

University of Groningen

De receptie van het titelbegrip van Hartkamp

Bartels, S.E.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2003

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Bartels, S. E. (2003). *De receptie van het titelbegrip van Hartkamp*. University of Groningen. Faculty of Law.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De receptie van het titelbegrip van Hartkamp

1. Inleiding

In het jaar 1974 A.D. publiceerde een jonge wetenschapper, gespecialiseerd in het Romeinse recht, zijn eerste grote opstel in het *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*. In deze publicatie gaf Arthur Hartkamp, zo heette hij, een flinke schop tegen de tot dan toe gebruikelijke definitie van de ‘titel van overdracht’.¹ Deze schop is goed aangekomen, aangezien de thans gangbare definitie van het begrip ‘titel’ is ontleend aan dit opstel van Hartkamp.

Tot 1974 werd het begrip titel meestal gedefinieerd als ‘het obligatoir rechtsfeit dat tot levering verplicht’. Deze definitie is bijvoorbeeld gebruikt door Meijers in de toelichting op artikel 3:84 BW.² Hartkamps idee was dit destijds geldende titelbegrip te vervangen omdat het

‘aan de juridische werkelijkheid te kort [doet] en (...) door recente ontwikkelingen in het juridisch denken steeds meer grond onder de voeten [verliest].’³

Als alternatief voor het ‘oude’ titelbegrip stelde hij de volgende definitie voor.

‘De titel van overdracht is het rechtsfeit dat de eigendomsovergang maatschappelijk rechtvaardigt.’⁴

De argumenten van Hartkamp hadden (kennelijk) overtuigingskracht. Zijn definitie is – zoals gezegd – door veel schrijvers overgenomen. Beekhuis nam Hartkamps definitie bijvoorbeeld direct op in zijn bewerking van Asser/Zakenrecht 1975⁵ en Brahn gebruikte

¹ A.S. Hartkamp, Het begrip leveringstitel, WPNR 5267/8, (1974), p. 375-383, 393-399.

² Parl. Gesch. Boek 3, p. 317. Zie voorts bijvoorbeeld J.Ph. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht, 5^e stuk, Zakenrecht 1940, p. 264.

³ A.S. Hartkamp 1974, p. 375.

⁴ A.S. Hartkamp 1974, p. 393. Afwisselend gebruikt Hartkamp de begrippen ‘rechtsfeit dat de overdracht rechtvaardigt’ en ‘rechtsverhouding die de overdracht rechtvaardigt’ (zie bijvoorbeeld p. 375 en 377). Andere schrijvers maken een strikt onderscheid tussen rechtsfeit en rechtsverhouding. Vgl. J. Wiarda, Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlandsch burgerlijk recht 1937, p. 137-138; O.K. Brahn/W.H.M. Reehuis, Overdracht, Mon. Nieuw BW 1997, nr. 19. Genoemde auteurs komen overigens tot een tegengestelde keuze.

⁵ Asser-Beekhuis, Zakenrecht 1975, p. 157. In eerdere drukken ging Beekhuis er nog vanuit dat onder titel moest worden verstaan ‘de verplichting tot overdracht’. Vgl. bijvoorbeeld Asser-Beekhuis, Zakenrecht 1957, p. 157.

haar in zijn bewerking van Pitlo's Zakenrecht.⁶ Ook in de modernere literatuur wordt – vrijwel zonder uitzondering – uitgegaan van Hartkamps titeldefinitie. Algemeen wordt daarom aangenomen dat het titelbegrip van Hartkamp ingang heeft gevonden in de Nederlandse doctrine.⁷ Maar zo liggen de kaarten niet helemaal.

In dit opstel wil ik aantonen dat de doctrine weliswaar de definitie van Hartkamp heeft overgenomen, maar dat zij de achterliggende gedachte voor een belangrijk gedeelte niet volgt.

2. Een causaal overdrachtsstelsel

Ingevolge artikel 3:84 lid 1 BW is voor een geldige overdracht van een goed naast beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder tevens vereist een levering krachtens geldige titel. Hieruit blijkt dat in Nederland voor het zogenaamde causale stelsel van overdracht is gekozen.⁸ Wanneer er geen geldige titel is, heeft een levering geen overdracht tot gevolg en blijft de 'vervreemder' rechthebbende.

Vaak wordt de titel gevormd door een tot overdracht strekkende verbintenis uit overeenkomst, bijvoorbeeld de verplichting tot eigendomsoverdracht die voortvloeit uit de overeenkomsten van koop, ruil en schenking.⁹ Ook een verbintenis uit de wet kan een overdrachtstitel zijn. Veelvuldig genoemd worden de ongedaanmakingsverbintenis die kan ontstaan na ontbinding van een overeenkomst (artikel 6:271 BW), de ongedaanmakingsverbintenis op grond van een onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) en de verplichting tot schadevergoeding in natura bij onrechtmatige daad (artikel 6:162 jo. 6:103 BW).¹⁰

Om uiteenlopende redenen kan het een levering/overdracht aan een geldige titel ontbreken. De aan de levering ten grondslag liggende overeenkomst kan nietig zijn wegens schending van een vormvoorschrift (artikel 3:39 BW), strijd met de wet, de goede zeden of de

⁶ Pitlo/Brahn 1980, p. 182; zie ook O.K. Brahn, Overdracht, Mon. Nieuw BW 1984, p. 15 e.v. In Pitlo/Gerver, Het systeem van het Nederlandse privaatrecht 1987, p. 375, werd als definitie nog gegeven: 'rechtsfeit, dat tot levering verplicht'.

⁷ Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht 2001, nr. 239; Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht 2001, nr. 113. Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht 2001, nr. 314; O.K. Brahn/W.H.M. Reehuis, Overdracht, Mon. Nieuw BW 1997, p. 18; J.E. Fesevur, Goederenrechtelijke colleges 1997, p. 92-93; Hijma/Olthof, Compendium 2002, nr. 110; A.F. Salomons, 2014 tot 1950, 1997, p. 266. H.C.F. Schoordijk, Vermogensrecht in het algemeen 1986, p. 263-267, heeft de opvatting van Hartkamp bestreden. Ik heb stellig de indruk dat ook B.W.M. Nieskens-Isphording, Overdracht/Übertragung 1999, p. 72-73, uitgaat van het 'oude' titelbegrip.

⁸ Zie reeds artikel 639 OBW en de betekenis die daaraan toekwam volgens de Hoge Raad. HR 9 februari 1939, NJ 1939, 865 (Woldijk/Nijman) en HR 5 mei 1950, NJ 1951, 1 (Damhof/Staat).

⁹ Ook uit een eenzijdige rechtshandeling kan een overdrachtstitel voortvloeien. Denk aan een legaat.

¹⁰ Zie voor meer voorbeelden A.S. Hartkamp, Compendium 1999, nr. 92.

RECEPTIE VAN HET TITELBEGRIIP VAN HARTKAMP

openbare orde (artikel 3:40 lid 1 en 2 BW). Een titel ontbreekt ook wanneer de rechtshandeling waarin de verbintenis tot overdracht besloten lag, wordt vernietigd. Omdat vernietiging van een rechtshandeling in beginsel terugwerkende kracht heeft (artikel 3:53 BW), heeft de titel nimmer bestaan en heeft de overdracht nooit plaatsgevonden. Gronden voor vernietiging van een rechtshandeling kunnen onder meer gelegen zijn in een wilsgebrek (artikel 3:44 en 6:228 BW), het ontbreken van toestemming van een echtgenoot (artikel 1:88 jo. 1:89 BW) en handelingsonbekwaamheid (artikel 3:32 BW). In een causaal stelsel staan het goederenrecht en het verbintenissenrecht aldus met elkaar in een nauw verband. Een eigendomsoverdracht staat of valt in veel gevallen bij de geldigheid van de verbintenis(sen) die ertoe leidden.¹¹

3. Het titelbegrip van Hartkamp

Zoals gezegd, is de thans gangbare omschrijving van het begrip titel ontleend aan een uitvoerig opstel van Hartkamp uit 1974. Hartkamp gaf er de voorkeur aan een ruimer en flexibeler titelbegrip in de plaats te stellen van de tot dan toe gebruikelijke definitie, die als volgt luidde: ‘het rechtsfeit dat tot levering verplicht’. Hij stelde voor als titel op te vatten de rechtsverhouding die (of het rechtsfeit dat) de eigendomsovergang maatschappelijk rechtvaardigt.¹²

Ter ondersteuning van dit pleidooi voerde Hartkamp drie argumenten aan. In de eerste plaats wees hij erop dat in het Nederlandse recht gevallen bestonden waarin een eigendomsoverdracht gerechtvaardigd is, terwijl degene die leverde niet voordien tot levering verplicht was.¹³ In de tweede plaats betoogde Hartkamp dat met de geldigheid of ongeldigheid van een aan een levering ten grondslag liggende overeenkomst nog niet vaststaat dat de titel eveneens geldig respectievelijk ongeldig is. Dit gezichtspunt heeft twee zijden. Enerzijds volstaat een volledig geldige, tot levering verplichtende overeenkomst niet altijd om eigendom zonder beperkingen te doen overgaan op de verkrijger. Anderzijds is het met het ‘nieuwe’ titelbegrip mogelijk

¹¹ Vgl. W.J. Zwalve, Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europese privaatrecht 1993, p. 151.

¹² In dit kader is het aardig te wijzen op een mogelijke parallel die te trekken is tussen enerzijds de omslag van de oude naar de moderne titeldefinitie en anderzijds de vraag of de titel wordt gevormd door een rechtsfeit of een rechtsverhouding. In 1937 schreef J. Wiarda, Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlandsch burgerlijk recht 1937, p. 137-138, dat uitsluitend een rechtsfeit, en niet een rechtsverhouding, een titel kan zijn: ‘Wij zien in deze tegenstelling tussen rechtshandeling of eenig ander rechtsfeit enerzijds, en rechtsverhouding anderzijds duidelijk de tegenstelling tussen rechtsgrond (in technisch juridischen zin) en rechtvaardigingsgrond (in maatschappelijken zin)’. In Brahn/Reehuis, Overdracht 1997, nr. 19, wordt daarentegen de voorkeur gegeven aan het begrip rechtsverhouding. Zo vormt bijvoorbeeld niet de koopovereenkomst (het rechtsfeit) de overdrachtstitel, maar de daaruit ontstane verbintenis tot overdracht (de rechtsverhouding).

¹³ A.S. Hartkamp 1974, p. 379.

‘onder bepaalde omstandigheden een nietige overeenkomst als titel in de zin van art. 639 [thans artikel 3:84 lid 1 BW, SB] op te vatten.’¹⁴

Een derde reden om het oude titelbegrip in te ruilen voor het nieuwe, is dat het oude titelbegrip volgens Hartkamp in de weg staat aan

‘een juiste beoordeling van casusposities waarin aan een levering niet één verbintenis, maar een complexere rechtsverhouding ten grondslag ligt.’¹⁵

Als voorbeelden van dergelijke ‘complexe rechtsverhoudingen’ noemde hij de directe eigendomsverkrijging door de principaal bij middellijke vertegenwoordiging en het ABC-contract.

Het is vooral het eerstgenoemde argument dat heeft weten te overtuigen. Aan de andere twee argumenten van Hartkamp wordt in de moderne literatuur nauwelijks enige aandacht besteed. Mijns inziens heeft de doctrine Hartkamp op deze punten niet gevolgd.

3.1 De eerste reden: overdrachten zonder voorafgaande verplichting

In zijn opstel wees Hartkamp erop dat het Nederlandse recht voorbeelden kent van gevallen waarin degene die levert niet voordien tot levering verplicht was. Hij wees daarbij onder meer op de afstand van een goederenrechtelijk recht,¹⁶ de schenking van hand tot hand, reële contracten en inbetalinggeving. Ondanks het ontbreken van een voorafgaande verbintenis tot levering/overdracht is de eigendomsoverdracht in deze gevallen wel maatschappelijk gerechtvaardigd.¹⁷

Het is vooral dit punt van het betoog van Hartkamp dat de meeste schrijvers heeft weten te overtuigen. Op basis van dit argument nam Beekhuis Hartkamps definitie direct over in zijn Asser-bewerking van 1975.¹⁸ Ook in modernere publicaties wordt erop gewezen dat een niet verplichtende rechtsverhouding als titel dienst kan doen. Vaak wordt ter illustratie verwezen naar de mogelijkheid afstand te doen van een goed, welke mogelijkheid door verscheidene wetsbepalingen wordt geboden (zie de artikelen 3:122, 3:176 lid 2, 3:224, 5:66 lid 2, 5:82 lid 1 BW).¹⁹

De genoemde artikelen zien op gevallen waarin een rechthebbende zich van bepaalde lasten of verplichtingen wil bevrijden door een goed over te dragen of afstand te doen van een

¹⁴ A.S. Hartkamp 1974, p. 383.

¹⁵ A.S. Hartkamp 1974, p. 375.

¹⁶ Vgl. artikel 3:98 jo. 3:84 BW.

¹⁷ A.S. Hartkamp 1974, p. 377-380.

¹⁸ Asser/Beekhuis, Zakenrecht 1975, p. 157.

¹⁹ Vgl. Hartkamp, Compendium 1999, nr. 92; Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht 2001, nr. 314; Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht 2001, nr. 113; Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht 2001, nr. 237.

RECEPTIE VAN HET TITELBEGRIIP VAN HARTKAMP

beperkt recht. De situatie is spiegelbeeldig aan het normale geval. De vervreemder heeft het *recht* een goed over te dragen; de verkrijger²⁰ is *verplicht* aan deze overdracht mee te werken. Niet alleen het bestaan van de artikelen zelf biedt steun voor de benadering van Hartkamp. Dat doet ook de parlementaire geschiedenis van artikel 3:224 BW. Een vruchtgebruiker mag op eigen kosten afstand doen van zijn recht van vruchtgebruik uit hoofde van de aan dat recht verbonden lasten en verplichtingen, aldus artikel 3:224 BW. Een vraag die rees, was hoe moet worden uitgemaakt of een bepaalde afstand geschiedt ‘uit hoofde van de daaraan verbonden lasten’. Aan deze voorwaarde is volgens de memorie van antwoord voldaan

‘indien de afstand door de aan het vruchtgebruik verbonden lasten en verplichtingen in verband met hetgeen het vruchtgebruik oplevert *wordt gerechtvaardigd*.’²¹ (cursivering SB)

Wanneer men in de verkrijging op grond van artikel 7:7 BW een verkrijging krachtens overdracht ziet, biedt Hartkamps definitie ook uitkomst. De situatie waarop artikel 7:7 BW ziet, is dat iemand ongevraagd een zaak toegestuurd krijgt met het doel hem tot aankoop ervan te bewegen.²² Op basis van artikel 7:7 BW mag de ontvanger de zaak behouden zonder ervoor te hoeven betalen.²³ Op geen moment was de verzender verplicht de zaak over te dragen aan de ontvanger, maar er is – zo blijkt uit artikel 7:7 BW – wel een maatschappelijke rechtvaardiging voor de overdracht.²⁴

Ik wil thans niet ingaan op alle voorbeelden die Hartkamp aandroeg, maar enkel kort stilstaan bij de schenking van hand tot hand. Van een schenking van hand tot hand wordt gesproken wanneer een schenkingsovereenkomst tot stand komt door de afgifte van de te schenken zaak.²⁵ Hartkamp kwalificeert deze schenking als reële overeenkomst²⁶ noch als obligatoire overeenkomst. Er is volgens hem wel sprake van een overeenkomst, doch niet van een *obligatoire* overeenkomst.²⁷ De ‘schenker’ is nimmer verplicht (geweest) tot overdracht. Op beide punten is Hartkamps opvatting geen gemeengoed.²⁸ Veel auteurs

²⁰ De hoofdgerechtigde, de bezitter of de mede-eigenaar(s).

²¹ Parl. Gesch. Boek 3, p. 680.

²² Sinds de inwerkingtreding van het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten (richtlijn 97/7/EG) ziet artikel 7:7 BW (deels) ook op ongevraagd toegezonden diensten.

²³ De ontvanger mag kiezen of hij de zaak wil behouden. Hijma, De eigendom van ongevraagd toegezonden zaken, WPNR 6101 (1993), p. 561-562; Asser-Hijma 5-I 2001, nr. 155. De ontvanger wordt geen eigenaar indien de verzender niet beschikkingsbevoegd was. De opvatting van Hijma is bestreden door Den Dulk, in: CJHB: Brunner-Bundel 1994, p. 73 e.v.

²⁴ Vgl. Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 89, 90 en 92.

²⁵ Art. 1724 OBW jo. 1719 OBW.

²⁶ Althans: het is geen reële overeenkomst wanneer op de begiftigde geen last wordt gelegd die voor hem een verbintenis oplevert. Vgl. Asser-Hartkamp 4-II 2001, nr. 54.

²⁷ A.S. Hartkamp 1974, p. 377-378; Asser-Hartkamp 4-II 2001, nrs. 54-56. In deze lijn ook L.P.W. van Vliet, Transfer of movables 2000, p. 162.

²⁸ Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht 2001, nr. 113 zit op de lijn van Hartkamp.

beschouwen de schenking van hand tot hand wél als een reëel contract.²⁹ En bovendien zijn er schrijvers die de schenking van hand tot hand als een obligatoire overeenkomst zien, zij het dat het sluiten ervan in tijd samenvalt met de nakoming door middel van levering. Deze laatste opvatting voert terug op het bekende opstel van Eggens ‘Samenval van momenten in rechtshandelingen’.³⁰ Eggens’ benadering kan ook andere door Hartkamp genoemde situaties ‘verklaren’ met instandhouding van het traditionele titelbegrip. Schoordijk heeft zich bij de zienswijze van Eggens aangesloten.³¹ Hartkamp daarentegen toonde zich niet gecharmeerd van deze dogmatische verklaring, die hij ‘gekunsteld’ achtte.³²

De voorbeelden die Hartkamp in zijn opstel noemde hebben niet iedereen weten te overtuigen. Schoordijk heeft bijvoorbeeld op verschillende plaatsen een voorkeur uitgesproken voor het oude titelbegrip, onder uitdrukkelijke verwerping van de argumenten van Hartkamp.³³ Nieskens-Isphording hanteert eveneens het oude titelbegrip, ook al definieert zij het begrip titel als

‘de rechtsverhouding die tot overdracht verplicht en deze rechtvaardigt’³⁴

Uit haar betoog blijkt dat het woord ‘rechtvaardigt’ in deze definitie voor haar niet wezenlijk is. Dat zij uitgaat van het ‘oude’ titelbegrip leid ik af uit de volgende twee passages.

‘(...) steeds wanneer wordt overgedragen (...) [is] er aan die overdracht een gebeurtenis vooraf (...) gegaan waaruit voor de vervreemder de verplichting tot overdracht is ontstaan.’³⁵

‘Een rechtssysteem dat een onaantastbare overdracht van goederen kent zonder die overdracht te laten rusten op *een eerdere tot overdracht verplichtende* rechtsfiguur is niet wel denkbaar en bestaat ook niet.’³⁶ (curs. SB)

²⁹ Zie onder meer Hijma/Olthof, Compendium 1999, nr. 563 (in de 8^e druk (2002) wordt aan de schenking van hand tot hand geen aandacht meer besteed); L.C.A. Verstappen, Schenking naar nieuw recht, in: Schenking en gift naar nieuw recht 1999, p. 2.

³⁰ Opgenomen in de Eggens bundel 1998, p. 108-134 (zie i.h.b. p. 108-112).

³¹ H.C.F. Schoordijk, Vermogensrecht in het algemeen 1986, p. 263 en 266; WPNR 5742 (1985), p. 401.

³² A.S. Hartkamp 1974, p. 378 en 379.

³³ H.C.F. Schoordijk, Vermogensrecht in het algemeen 1986, p. 263-267; WPNR 5742 (1985), p. 401.

³⁴ B.W.M. Nieskens-Isphording, Overdracht/Übertragung 1999, p. 72.

³⁵ Idem.

³⁶ B.W.M. Nieskens-Isphording, Overdracht/Übertragung 1999, p. 73. Voor alle duidelijkheid maak ik bij deze passage de kanttekening dat schrijfster niet bedoelt dat alleen een causaal overdrachtsstelsel denkbaar is.

3.2 De tweede reden: geldigheid van een verbintenis tot overdracht ≠ rechtvaardiging van een (volwaardige) overdracht

Er zijn geldige overeenkomsten die tot overdracht verplichten, maar die niettemin geen geldige overdrachtstitel opleveren. We zien hier *wél* een verplichting tot overdracht, maar *geen* rechtvaardiging voor de overdracht. De ‘verboden’ fiduciaire titels van artikel 3:84 lid 3 BW komen direct in gedachte.³⁷

Voor Hartkamp blijft het niet bij het noemen van een voorbeeld. Een principieel element van Hartkamps betoog is mijns inziens dat met de geldigheid of ongeldigheid van een aan een levering ten grondslag liggend obligatoir rechtsfeit (doorgaans: een overeenkomst) nog niet vaststaat dat de overdrachtstitel eveneens geldig respectievelijk ongeldig is. Enerzijds kan het voorkomen dat een geldige, tot levering verplichtende overeenkomst niet rechtvaardigt dat eigendom (zonder beperkingen) overgaat op de verkrijger. Anderzijds kan er onder bepaalde omstandigheden een geldige titel bestaan ondanks de nietigheid van de overeenkomst die partijen als titel beschouwden.³⁸ Voor een dergelijke flexibiliteit bestaat geen ruimte wanneer wordt uitgegaan van het standpunt dat de titel is het rechtsfeit dat tot levering verplicht. In dat geval is het van tweeën één: het rechtsfeit bestaat en daarom is er een geldige titel of het rechtsfeit ontbreekt (is nietig of vernietigd) en dan is er geen geldige titel en gaat de eigendom niet over.

‘Het veel soepeler begrip rechtvaardigingsgrond laat echter (...) op dit punt aan nuanceren ruim baan.’³⁹

‘Belangrijke steun’⁴⁰ voor de door hem verdedigde benadering vond Hartkamp in het Van Wessem/Traffic-arrest uit 1970.⁴¹ Het ging in dit arrest om een overdracht tot zekerheid, waarbij de levering plaatsvond door middel van c.p. De Hoge Raad relativeerde deze overdracht; zij bleef buiten beschouwing voor zover dat nodig was ter bescherming van rechten van derden met betrekking tot bepaalde onder de zekerheidsoverdracht vallende zaken. In casu besliste de Raad dat wanneer de aan het voorrecht van de verkoper onderworpen goederen door c.p. tot zekerheid worden overgedragen, het voorrecht in stand blijft, dit ondanks het feit dat een voorrecht geen zakelijk recht is. De constructie die de Hoge Raad hanteerde, blijkt uit de volgende passage:

³⁷ Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht 2001, nr. 239.

³⁸ A.S. Hartkamp 1974, p. 383. Dat hij zijn opstel hiermee ook afsloot (p. 399), geeft aan welk belang Hartkamp aan dit punt hechtte. Uit Asser-Hartkamp 4-III 2002, nr. 322 en zijn Conclusie voor HR 17 november 2000, NJ 2001, 580 (onder 7 in fine), blijkt dat Hartkamp sindsdien niet van mening is veranderd.

³⁹ A.S. Hartkamp 1974, p. 394.

⁴⁰ A.S. Hartkamp 1974, p. 394.

⁴¹ HR 6 maart 1970, NJ 1970, 433.

‘dat immers aan de overdracht (...) niet een overeenkomst ten grondslag ligt, welke ten volle gelijkgesteld kan worden met de ‘rechtstitel van eigendomsovergang’, zoals art. 639 deze voor een geldige eigendomsoverdracht vereist.

Dat weliswaar de mogelijkheid van eigendomsoverdracht van roerende lichamelijke zaken, uitsluitend tot het verschaffen van zekerheid en zonder feitelijke overgave van die zaken, naar huidig recht moet worden aanvaard, maar dat de overwegingen die tot deze aanvaarding leiden, niet rechtvaardigen aan een zodanige overdracht alle rechtsgevolgen toe te kennen van een normale eigendomsoverdracht.’

De fiduciaire titel bleek dus een ‘onvolwaardige titel’, althans wanneer zij werd gecombineerd met een c.p.-levering (hetgeen vrijwel altijd het geval was). Het is volgens de Hoge Raad *niet gerechtvaardigd* aan een overdracht tot zekerheid zonder feitelijke overgave alle rechtsgevolgen van een overdracht toe te kennen. Hartkamp ziet hier een goede illustratie van zijn zienswijze dat uit geldigheid van de overeenkomst tot overdracht niet automatisch volgt dat de titel van overdracht volledig rechtsgeldig is. Wie het titelbegrip opvat als de rechtsverhouding die met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval de eigendomsoverdracht maatschappelijk rechtvaardigt, zal er volgens hem weinig moeite mee hebben de leveringsvorm en de belangen van derden (in casu de bevoorrechte crediteur) bij de oordeelsvorming te betrekken.

Hartkamp acht toepassing van de Van Wessem/Traffic-benadering in andere gevallen niet uitgesloten. Zo kan hij zich voorstellen dat een schenking als een onvolwaardige titel moet worden gezien, als de levering c.p. heeft plaatsgevonden. Het begrip titel bergt dus in zich de mogelijkheid om het rechtsgevolg van een overdracht vorm te geven al naar gelang de omstandigheden van het geval een eigendomsovergang rechtvaardigen. Zo bezien is het niet vreemd dat Fesevur de beslissing inzake Van Wessem/Traffic beschouwt als een toepassing van redelijkheid en billijkheid in het goederenrecht.⁴²

De reacties op het Van Wessem/Traffic-arrest waren echter lang niet allemaal positief. Houwing achtte het

‘(...) theoretisch wat vreemd, dat (...) de volwaardigheid van de rechtstitel afhangt van de wijze waarop krachtens haar geleverd zal worden.’⁴³

Van der Grinten voerde als bezwaar tegen het Van Wessem/Traffic-arrest aan dat het zou leiden tot een vertroebeling van het titelbegrip en een aantasting van de rechtszekerheid.⁴⁴ Beekhuis sloot zich bij deze kritiek aan.⁴⁵ Hieruit blijkt dat Beekhuis wel Hartkamp's titeldefinitie overnam (zie hiervoor), maar niet diens invulling ervan.

⁴² J.E. Fesevur, Redelijkheid en billijkheid in het Nederlandse goederenrecht, in: Open normen in het goederenrecht 2000, p. 46.

⁴³ Ph.A.N. Houwing in zijn noot onder Van Wessem/Traffic, NJ 1970, 433, p. 1241.

⁴⁴ W.C.L. van der Grinten, AA 1970, p. 216-217.

⁴⁵ Asser/Beekhuis, Goederenrecht 1975, p. 185.

RECEPTIE VAN HET TITELBEGRIIP VAN HARTKAMP

De kritiek van met name Van der Grinten is als kritiek op Hartkamps titelbegrip te verstaan. Hartkamp stelt daar het volgende tegenover:

‘De door Van der Grinten genoemde bezwaren zijn niet te ontkennen, doch zij gelden voor elke erkenning door de rechtspraak van een bepaalde rechtsfiguur buiten de wet om. Dat de schrik hier wellicht groter is dan elders, zal mede zijn verklaring vinden in het feit dat het zakenrecht in het algemeen aan de rechter minder ruimte voor vrije rechtsvinding laat dan het verbintenissenrecht.’⁴⁶

Wellicht naar aanleiding van de kritiek van Houwing, Van der Grinten, Beekhuis e.a. keerde de passage over de onvolwaardigheid van de fiduciaire titel niet terug in de beschikking van de Hoge Raad inzake Van Gend en Loos in 1975,⁴⁷ waarin overigens de beslissing inzake Van Wessem/Traffic werd bevestigd.⁴⁸

De Hoge Raad heeft recentelijk – voor het eerst sinds Van Wessem/Traffic – weer een arrest gewezen waarin werd aangenomen dat een geldige overeenkomst niet altijd een (volwaardige) rechtsgrond/titel oplevert. In het arrest Breezand/Veere overwoog de Hoge Raad het volgende over de betekenis van het begrip ‘zonder rechtsgrond’ als bedoeld in artikel 6:203 BW:⁴⁹

‘Waar uit art. 6:203 lid 1 BW volgt dat sprake is van onverschuldigde betaling indien een prestatie is verricht zonder dat daarvoor een rechtsgrond bestaat, moet daaronder worden verstaan het ontbreken van een rechtsgrond die het verrichten van de prestatie rechtvaardigt (vgl. Parl. Gesch. Boek 6 blz. 805, voorlaatste alinea). Van het ontbreken van zodanige rechtsgrond kan onder meer sprake zijn niet alleen wanneer de overeenkomst waaruit een verbintenis tot betaling zou voortvloeien nietig is of vernietigd wordt, maar ook wanneer, zoals hier, een gemeente en een grondeigenaar een exploitatie-overeenkomst hebben gesloten waarin de grondeigenaar zich heeft verbonden een financiële bijdrage te betalen, maar de gemeente (...) haar in deze exploitatie-overeenkomst neergelegde aanspraak op een financiële bijdrage niet geldend kan maken omdat de exploitatie-overeenkomst niet voldoet aan de in de exploitatieverordening gestelde eisen.’

Geconstateerd kan worden dat de Hoge Raad, in navolging van de parlementaire geschiedenis in dit geval, het begrip rechtsgrond ‘op z’n Hartkamps’ definieert.⁵⁰ Een

⁴⁶ A.S. Hartkamp 1974, p. 394.

⁴⁷ HR 7 maart 1975, NJ 1976, 91 (Van Gend & Loos).

⁴⁸ Verscheidene commentatoren signaleerden het ontbreken van de passage over de onvolwaardigheid van de fiduciaire titel. Vgl. bijvoorbeeld O.K. Brahn, *Fiduciaire overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud* 1988, p. 96; Zie ook de NJ-noot van W.M. Kleijn: ‘Met de meest opmerkelijke (theoretische) ontwikkeling van die uitspraak [bedoeld wordt: Van Wessem/Traffic, SB] was het merendeel der schrijvers niet gelukkig. (...) In de onderhavige uitspraak inzake Van Gend en Loos ontbreekt de (...) overweging omtrent de titel van de eigendomsoverdracht tot zekerheid (...).’

⁴⁹ HR 17 november 2000, NJ 2001, 580 (Breezand/Veere).

⁵⁰ Met Hartkamp plaats ik het titelbegrip van artikel 3:84 BW en het rechtsgrondbegrip van artikel 6:203 BW op één lijn.

betaling (dat *kan* een levering zijn) is onverschuldigd wanneer er geen rechtsgrond is die het verrichten ervan *rechtvaardigt*. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat een betaling soms niet gerechtvaardigd is, ondanks dat de overeenkomst waaruit de verbintenis tot betaling voortvloeide nietig noch vernietigd is.⁵¹ Het commentaar van *NJ*-annotator Hijma op deze beslissing vertoont opvallende gelijkenis met de reacties op het arrest Van Wessem/Traffic. De Hoge Raad zou een nieuwe figuur creëren – het niet geldend kunnen maken van een aanspraak – ‘op het snijvlak van de nietigheden (...) enerzijds en de redelijkheid en billijkheid anderzijds’. Hijma is er niet gelukkig mee. Hij vreest dat een *terra incognita* wordt betreden, ‘met alle houvastloosheid van dien’.

Dat Hartkamp zijn benadering in 1974 ver doortrok, blijkt uit zijn opvatting dat onder omstandigheden een nietige overeenkomst als geldige titel dienst kan doen.⁵² Ter illustratie van deze stelling wijst hij op artikel 6:211 lid 2 BW. In dat artikel wordt bepaald dat wanneer terugvordering van een op grond van een nietige overeenkomst geleverd goed uitgesloten is in verband met artikel 6:211 lid 1, de nietigheid van de overeenkomst niet de nietigheid van de overdracht meebrengt. Deze bepaling wordt doorgaans beschouwd als een uitzondering op het causale stelsel van overdracht.⁵³ Volgens Hartkamp is dat, uitgaande van zijn titelbegrip, geen juiste zienswijze.

‘Zoveel is (...) juist, dat in casu inderdaad niet van een geldige overeenkomst gesproken kan worden, maar onjuist lijkt mij dat er geen titel voor de overdracht aanwezig zou zijn.’⁵⁴

Het is onmiskenbaar dat in deze benadering de grens tussen een causaal en een abstract stelsel van overdracht is vervaagd.⁵⁵ Het al dan niet geldig zijn van het obligatoir rechtsfeit dat tot overdracht verplicht, vormt weliswaar een belangrijk gegeven bij de beoordeling of er een geldige titel bestaat, maar is niet per definitie doorslaggevend.⁵⁶

De literatuur is Hartkamp niet gevolgd in zijn zojuist weergegeven analyse van artikel 6:211 lid 2 BW.⁵⁷ Recenter drukt Hartkamp zich wat minder stellig uit. In zijn Compendium ‘Vermogensrecht’ schrijft hij thans:

⁵¹ Hartkamp wees er in zijn Conclusie voor dit arrest op dat er ‘gevalen denkbaar [zijn] waarin een overeenkomst, ook als zij niet nietig is, toch geen ‘rechtsgeldige titel van betaling’ oplevert’ (Conclusie onder 7 in fine), onder verwijzing naar zijn opstel uit 1974. Vgl. ook Asser-Hartkamp 4-III 2002, nr. 323.

⁵² Deze uitdrukkingwijze acht ik zelf overigens niet erg gelukkig. Is het werkelijk de nietige overeenkomst die de geldige titel vormt, of is het eerder het gehele feitencomplex dat de titel vormt?

⁵³ Vgl. onder meer Parl. Gesch. Boek 6, p. 729; Hijma/Olthof, Compendium 2002, nr. 449; Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (Vriesendorp) 2000, nr. 305; J.E. Fesevur, Goederenrechtelijke colleges 1997, p. 93; H.J. van Kooten, Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten 2002, p. 93.

⁵⁴ A.S. Hartkamp 1974, p. 383.

⁵⁵ A.S. Hartkamp 1974, p. 383 noemt zijn benadering ‘anders dan (...) strict causaal’.

⁵⁶ A.S. Hartkamp 1974, p. 383.

⁵⁷ Het *praktisch* belang van dit ‘meningsverschil’ is overigens nihil.

RECEPTIE VAN HET TITELBEGRIIP VAN HARTKAMP

‘(...) in dit geval [is] de nietige overeenkomst bij wijze van uitzondering op art. 3:84 lid 1 een voldoende titel voor (...) overdracht.’⁵⁸

Ik vind dit een moeilijk te peilen passage. Enerzijds wordt de in artikel 6:211 lid 2 vervatte regel een uitzondering op artikel 3:84 lid 1 BW genoemd, maar anderzijds beschouwt Hartkamp de nietige overeenkomst wel als een voldoende titel voor overdracht.⁵⁹ In Asser/Hartkamp 4-III lijkt hij zijn oorspronkelijke benadering zelfs prijs te geven wanneer hij schrijft:

‘Art. 211 lid 2 maakt voor dit geval een uitzondering op de regel dat voor een overdracht een geldige titel is vereist.’⁶⁰

3.3 De derde reden: in meerpartijenverhoudingen is het oude titelbegrip een obstakel

De derde reden om het oude titelbegrip in te ruilen voor het nieuwe, is dat het oude titelbegrip zou beletten adequaat om te gaan met

‘een levering [die] met verschillende rechtsverhoudingen in verband staat, die alle invloed kunnen uitoefenen op de geldigheid van de overdracht.’⁶¹

Hartkamp gaat in zijn opstel in op twee casusposities waarin – naar thans algemeen wordt aanvaard – een overdracht steunt op een zogenoemde samengestelde titel: de directe verkrijging van een roerende zaak⁶² door de achterman bij middellijke vertegenwoordiging en het ABC-contract.

Over de eigendomsverkrijging van de achterman die zich bij de verwerving van een roerende zaak middellijk laat vertegenwoordigen, is in de twintigste eeuw lange tijd gediscussieerd. Kern van de discussie werd gevormd door de vraag of de middellijk vertegenwoordiger, aan wie het goed door de verkoper feitelijk wordt overhandigd, eerst zelf de eigenaar wordt waarna er een tweede overdracht van hem naar de principaal plaatsvindt (doorleveringsleer), of dat de principaal direct de eigendom verwerft zonder dat het goed ook maar een moment deel uitmaakt van het vermogen van de middellijk vertegenwoordiger (directe leer).

Een van de argumenten die door tegenstanders van de directe leer veelvuldig werd aangevoerd, is dat een overeenkomst tussen de derde (D) en de middellijk

⁵⁸ A.S. Hartkamp, Compendium 1999, nr. 346.

⁵⁹ H.J. van Kooten, Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten, p. 93 (nt. 262) houdt het erop dat Hartkamp hier een ‘tussenpositie’ inneemt.

⁶⁰ Asser-Hartkamp 4-III 2002, nr. 348.

⁶¹ A.S. Hartkamp 1974, p. 395.

⁶² Voor de volledigheid: roerende zaak, niet geregistreerd.

vertegenwoordiger (T) die tot levering van een goed aan T verplicht niet verklaart waarom de achterman (A) de eigendom van dat goed verkrijgt. Vooral F.G. Scheltema heeft hierop met klem gewezen.⁶³ Hij benadrukt dat de titel de verkrijging moet kunnen verantwoorden. Als mogelijke titel komt volgens Scheltema alleen de koopovereenkomst tussen de derde en de middellijk vertegenwoordiger in aanmerking. Die verplicht echter niet tot levering aan A; het is geen ‘titel van de verkrijger’.⁶⁴ Op deze grond verwierp hij de directe leer van eigendomsverkrijging bij middellijke vertegenwoordiging.

De argumentatie van Scheltema overtuigde lang niet alle schrijvers. Zo pareerde Van Eck de argumentatie van Scheltema door te stellen dat artikel 639 OBW ‘niet meer [eist] dan dat er een titel van verkrijging bestaat, niet dat deze ten name van de verkrijger luidt’.⁶⁵ Deze weerlegging van Scheltema’s bezwaar tegen de directe leer bevredigde echter niet. Vereist is (natuurlijk) niet zomaar *een* titel, maar een titel die aan *deze* overdracht ten grondslag ligt. Naar het oordeel van Van Schilfgaarde valt aan de kritiek van Scheltema niet te ontkomen wanneer onder titel wordt verstaan ‘het recht op verkrijging’ of ‘de verplichting tot overdracht’. Hij meent evenwel dat een dergelijk titelbegrip te beperkt is.

‘Wanneer men onder titel verstaat de onderliggende rechtsverhouding, dan behoeft dit niet noodzakelijkerwijs te zijn de obligatoire overeenkomst tussen D [derde] en T [middellijk vertegenwoordiger]. In plaats daarvan is als zodanig te beschouwen het geheel van de rechtsverhouding tussen D, T en A [achterman], daaronder begrepen de rechtsverhouding tussen T en A. Dat D niet rechtstreeks bij deze laatste rechtsverhouding is betrokken, wil nog niet zeggen dat de door hem verrichte overdracht niet mede in verband daarmee en dus mede krachtens die rechtsverhouding geschiedt. Dat een eigendomsoverdracht door levering tot stand komt krachtens een samengestelde titel, komt meer voor.’⁶⁶

Met deze opvatting over het titelbegrip liep Van Schilfgaarde (1969) vooruit op de visie die Hartkamp (1974) ontwikkelde.⁶⁷ Hartkamp onderschreef in zijn betoog uitdrukkelijk de

⁶³ F.G. Scheltema, Middellijke vertegenwoordiging, in: Verspreide geschriften 1953, p. 47-70, in het bijzonder p. 64. Zie voorts zijn opstel ‘Het stelsel van roerend goed in het B.W. van 1838 tot heden’, verschenen in het Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938, p. 393 e.v., in zijn Verspreide geschriften opgenomen vanaf p. 104 (zie in het bijzonder p. 110-111).

⁶⁴ Vgl. P. Scholten onder HR 8 februari 1929, NJ 1929, op p. 882 (Maas- en Waalsche Bank).

⁶⁵ F.J.W. van Eck, Is middellijke vertegenwoordiging vertegenwoordiging?, in: Met eerbiedigende werking; Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. L.J. Hijmans van den Bergh 1971, p. 146. H.C.F. Schoordijk lijkt zich in zijn Tilburgse oratie De toerekeningsmomenten van de middellijke vertegenwoordiging 1964, p. 13, op het standpunt te stellen dat de rechtsverhouding (verbintenis) D-T de titel vormt in de directe leer. In WPNR 5742 (1985), p. 401, schrijft hij echter dat hij bij het standpunt blijft dat hij in voornoemde oratie innam, dat ‘de middellijk vertegenwoordiger hoezeer zogenaamd op eigen naam verkrijgend, (...) – in de directe leer – bij de verkrijging zowel in het zakenrechtelijk als verbintenisrechtelijk vlak als vertegenwoordiger van de principaal [handelt]’.

⁶⁶ P. van Schilfgaarde, Toerekening van rechtshandelingen 1969, p. 155.

⁶⁷ P. van Schilfgaarde, Toerekening van rechtshandelingen 1969, p. 156.

RECEPTIE VAN HET TITELBEGRIIP VAN HARTKAMP

opvatting van Van Schilfgaarde over de samengestelde titel bij de directe verkrijging door de middellijk vertegenwoordiger.⁶⁸

Zoals aangegeven, neemt een grote meerderheid van de schrijvers heden ten dage aan dat de directe verkrijging door de achterman, die sinds 1992 een wettelijke basis heeft,⁶⁹ steunt op een samengestelde titel (dat wil zeggen de ‘optelsom’ van de overeenkomsten D-T en T-A).⁷⁰ Ook in de parlementaire toelichting wordt uitgegaan van een samengestelde overdrachtstitel.⁷¹ Dat betekent dat de overdracht D-A in beginsel alleen gerechtvaardigd is wanneer zowel de koopovereenkomst D-T als de lastgevingsovereenkomst T-A geldig is. Of deze meerderheidsopvatting volledig valt toe te schrijven aan het titelbegrip van Hartkamp betwijfel ik echter.

Het tweede voorbeeld dat Hartkamp noemt ter illustratie van zijn stelling dat het oude titelbegrip niet voldoet in meerpartijenverhoudingen, is het zogenoemde ABC-contract. Van een ABC-contract wordt (onder meer) gesproken wanneer A een overdrachtsverplichting heeft jegens B, B op zijn beurt verplicht is het betreffende goed over te dragen aan C en A ter uitvoering van beide verbintenissen (A-B en B-C) rechtstreeks levert aan C. De eigendom van het goed gaat in dat geval direct over van A op C. Ook hier steunt de overdracht op een samengestelde titel:⁷² beide verbintenissen moeten geldig zijn, wil de overdracht A-C gerechtvaardigd zijn.

De relevantie van Hartkamps benadering van het titelvereiste voor de genoemde meerpartijenverhoudingen blijkt met name wanneer een van de ‘delen’ van een samengestelde titel ongeldig blijkt te zijn. Ik volsta hier met het weergeven van de meest kenmerkende toepassing die Hartkamp aan zijn titelbegrip geeft.

Gesteld dat bij een ABC-contract na de levering blijkt dat de verbintenis B-C ongeldig was, wat zijn daarvan de gevolgen? In beginsel betekent deze ongeldigheid dat er voor de overdracht A-C geen rechtvaardiging is. De verbintenis A-B *alleen* kan de overdracht A-C niet dragen. Dat betekent ook dat A nog rechthebbende is van het door hem aan C geleverde goed.⁷³ Maar misschien wil hij dat helemaal niet.⁷⁴ Wat zal men hem lastig vallen met een gebrek in de verhouding B-C, een relatie waar hij buiten staat? Het valt

⁶⁸ A.S. Hartkamp 1974, p. 396. Met Van Schilfgaarde is Hartkamp van mening dat de kritiek van Scheltema logisch voortvloeit uit het oude, te enge titelbegrip.

⁶⁹ Artikel 3:110 jo. 3:90 jo. 3:84 BW.

⁷⁰ Vgl. bijvoorbeeld Brahn/Reehuis, Overdracht 1997, p. 18-19; J.E. Fesevur, Goederenrechtelijke colleges 1997, p. 143; Hijma/Olthof, Compendium 2002, nr. 147; Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht 2001, nr. 239.

⁷¹ Parl. Gesch. Inv. Boek 3, p. 1250 en 1258.

⁷² Zie onder meer Pitlo/Reehuis-Heisterkamp, Goederenrecht 2001, nrs. 113 en 192; Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht 2001, nr. 239.

⁷³ Behoudens eigendomsverkrijging door C op een andere grond dan overdracht, bijvoorbeeld natrekking of vermenging.

⁷⁴ Bijvoorbeeld omdat aan de status ‘eigenaar’ privaats-, bestuurs- en fiscaalrechtelijke ‘lasten’ verbonden kunnen zijn. Vgl. H.W. Heyman, De keerzijde van de economische eigendomsoverdracht: De positie van de verkoper/juridisch eigenaar, WPNR 5669/5670 (1983).

echter niet mee A tegemoet te komen op dit punt.⁷⁵ Hartkamp lukt het door gebruik te maken van zijn flexibele titelbegrip. Hij schrijft

‘m.i. is het mogelijk om een dogmatisch bevredigende (...) constructie te bereiken door ook hier, maar op een geheel andere wijze dan in het Traffic-arrest is geschied, een relativering van de leveringstitel te aanvaarden, die consequenties heeft voor de beschikkingsbevoegdheid van C. (...) Ik zou nu willen aannemen dat deze gedeeltelijk nietige titel [A-B is geldig, B-C ongeldig, SB] in zijn effect gerelativeerd dient te worden: hij kan weliswaar, aangezien de voor C belangrijkste component ontbreekt, de volledige eigendomsovergang aan C niet dragen, doch hij rechtvaardigt, aangezien hij toch ook een geldige component in zich bergt, wel een gedeeltelijke, een relatieve, eigendomsovergang (...). Aldus verwerft C relatieve eigendom en is hij in zijn verhouding tot B bevoegd om, krachtens eigen recht en dus geheel buiten A om over de zaak te beschikken.’⁷⁶

Kort samengevat, stelt Hartkamp zich hier op het standpunt dat de verbintenis A-B aangevuld met de overige omstandigheden van het geval (nietigheid B-C) een relatieve overdracht A-C rechtvaardigt. Dit illustreert mijns inziens dat Hartkamps idee leidt tot een vervaging van het onderscheid ‘causaal/abstract stelsel van overdracht’.⁷⁷ In beginsel is geldigheid van de verbintenissen A-B *en* B-C nodig, maar wanneer B-C ongeldig is, laat Hartkamp die eis ietwat vieren. De wenselijk geachte (derden)bescherming van A⁷⁸ wordt als het ware geïncorporeerd in het titelvereiste. Maar men zou dit ook kunnen zien als het (gedeeltelijk) abstraheren van de geldigheid van B-C.⁷⁹

Is deze benadering van het titelbegrip in meerpartijenverhoudingen, waarin derdenbescherming in het titelbegrip besloten kan liggen, thans gangbaar? Ik heb niet die

⁷⁵ H.C.F. Schoordijk heeft een poging gewaagd in zijn opstel ‘Doorverkoop van onroerend goed’, opgenomen in: Verspreid werk van Prof. Mr. H.C.F. Schoordijk 1991, p. 259-278. Elders heb ik aangegeven dat ik zijn ‘oplossing’ niet overtuigend vind. Zie S.E. Bartels, ABC-contracten en privaatrecht, AA 1997, p. 294.

⁷⁶ A.S. Hartkamp 1974, p. 398.

⁷⁷ Zie reeds paragraaf 3.2.

⁷⁸ Ik spreek hier van derdenbescherming omdat A wordt beschermd tegen een gebrek in de relatie B-C.

⁷⁹ Mij dunkt dat Hartkamp zijn benadering ook toepasselijk zou kunnen achten indien niet de verbintenis B-C nietig zou blijken, maar de verbintenis A-B. In beginsel verkrijgt C dan geen eigendom. Hij wordt niet beschermd door artikel 3:86 of 3:88 BW aangezien hij niet van een beschikkingsonbevoegde ‘verkreëg’. De wenselijkheid van derdenbescherming in dit geval wordt in de literatuur niet betwist; zeker waar het gaat om een ‘traditioneel’ ABC-contract waar A een gemeente is, B een projectontwikkelaar en C een consument. Toepassing gevende aan Hartkamps titelbegrip zou men kunnen zeggen dat er (onder omstandigheden) toch een geldige titel bestaat, aangezien de verbintenis B-C geldig is en C niet de dupe mag worden van een gebrek in de verbintenis A-B. Of Hartkamp de bescherming van C werkelijk op deze redenering baseert, durf ik niet met zekerheid te zeggen. Hij volstaat ermee te schrijven dat ongeldigheid van de relatie A-B aan C niet kan worden tegengeworpen (mits C te goeder trouw is), vgl. p. 387. Evenmin gemotiveerd: Asser-Hartkamp 4–III 2002, nr. 330a.

indruk. In literatuur noch rechtspraak heb ik haar sinds 1974 aangetroffen. De meeste schrijvers doen ter bescherming van C een beroep op artikel 3:36 BW.⁸⁰

4 Conclusie

Heeft men in de literatuur het titelbegrip van Hartkamp in de armen gesloten, zoals dikwijls wordt beweerd? Zo dat al het geval is, gaat het om een afstandelijke omhelzing. Hartkamp beoogde met zijn pleidooi te bereiken dat flexibeler zou (kunnen) worden omgegaan met het titelvereiste. Hij juichte de uitspraak inzake Van Wessem/Traffic toe, omdat de Hoge Raad daarin *buiten de wet* om de fiduciaire titel ‘relatieveerde’ met het oog op andere betrokken belangen.

In de hedendaagse literatuur treft men een dergelijke flexibiliteit nauwelijks aan. Hartkamps titelbegrip maakt – meer dan het oude – duidelijk dat de titel het gehele verhaal achter een overdracht moet vertellen. Dat besef maakt het eenvoudig(er) te onderkennen, dat in meerpartijenverhoudingen één overdracht gebaseerd kan zijn op meer rechtsverhoudingen tezamen (een samengestelde titel). Erkend wordt verder dat sprake kan zijn van een geldige titel zonder dat de vervreemder verplicht was tot overdracht. Daarbij wordt gewezen op enkele *wetsbepalingen* die daarvan getuigen. Tevens wordt erkend dat in een enkel geval een geldige tot overdracht verplichtende overeenkomst geen geldige overdrachtstitel oplevert. Het *wettelijke* fiduciaverbod wordt daarbij als enige voorbeeld genoemd. Erkenning van een geldige titel ondanks nietigheid van (een van) de aan een levering ten grondslag liggende overeenkomst(en) ben ik bij geen enkele schrijver tegengekomen.

Mijn conclusie luidt dan ook dat Hartkamps *titeldefinitie* wel, maar zijn *titelbegrip* niet is geaccepteerd.

S.E. Bartels

Nijmegen

⁸⁰ Vgl. bijvoorbeeld B.W.M. Nieskens-Isphording, NTBR 1997, p. 245. W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken* 1999, p. 94, leest in het betoog van Hartkamp dat A zich ter bescherming ‘tegen het gebrek in de titel B-C’ kan bedienen van artikel 3:36 BW. Het lijkt mij echter dat Huijgen daarmee juist voorbij gaat aan de kern van het betoog van Hartkamp, waarin ondanks de ongeldigheid van B-C sprake is van een geldige titel (zij het dat die slechts een gerelativeerde overdracht rechtvaardigt).